



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2014 -03- 14
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1326-14

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Nordea Bank AB, 516406-0120
105 71 Stockholm

Ombud: Karl Nilsson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nordea Bank AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 195522

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Malmö stad genomför upphandling benämnd Banktjänster. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU och omfattar fyra separata delar.

Nordea Bank AB (Nordea) begär överprövning av upphandlingen i den del som avser flödesrelaterade banktjänster (del 1) och yrkar att den ska få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudet från Nordea beaktas och går vidare till slutlig utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen i denna del ska göras om. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande.

Nordeas anbud har förkastats och Malmö stad har motiverat detta med att anbudsgivare har haft att lämna pris avseende både Bank- och PlusGiro. Staden har anfört att eftersom Nordea endast lämnat pris avseende PlusGirogirering och en komplettering avseende priser inte kan beaktas i utvärderingen har man beslutat att förkasta Nordeas anbud.

Det går inte att utläsa ur varken förfrågningsunderlaget eller kravspecifikationen att anbudsgivare har att lämna pris för såväl PlusGiro- som Bankgirogirering avseende avsändaravgift. Det har inte framgått att beräknad volym (900 000 stycken) i underlaget omfattar både Bankgiro och PlusGiro. Det har vidare endast funnits en prisruta att fylla i. Så som förfrågningsunderlag och kravspecifikation utformats kan ingen annan tolkning göras än att anbudsgivaren har haft möjlighet att offerera ett à-pris för avsändaravgift som gäller endast för PlusGiro eller Bankgiro. Även om förvaltningsrätten skulle finna att det har framgått att à-pris för avsändaravgift ska lämnas både för Bank- och PlusGiro så strider ett sådant krav mot likabehandlingsprincipen, eftersom ett likvärdigt girosystem (PlusGiro) inte accepteras fullt ut. Nordea missgynnas av ett sådant krav eftersom man fräntas möjligheten att lämna sitt konkurrenskraftigaste anbud. Staden har efter anbudstidens utgång lagt till ett obligato-

riskt krav som inte går att utläsa varken av förfrågningsunderlaget eller kravspecifikationen. Detta strider mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Om Nordeas anbud hade bedömts utifrån det ursprungliga förfrågningsunderlaget med tillhörande kravspecifikation hade Nordea tilldelats kontrakt.

Trots att Nordeas anbud är utformat helt enligt Malmö stads förfrågningsunderlag med tillhörande bilagor har staden begärt in förtydligande från Nordea. Staden har saknat grund för att begära in förtydligande. Det framgår varken av Swedbanks eller SEB:s anbud att deras lämnade prisuppgift avser både Bankgirot och PlusGiro. Av båda dessa anbud framgår att kostnader tillkommer, men dessa har inte specificerats. Det är dock endast Nordea som har avkrävt ett förtydligande. I enlighet med likabehandlingsprincipen borde därför, eftersom båda dessa anbud godkänts, även Nordeas anbud ha godkänts utan förtydligande. Eftersom förtydligande trots detta begärts in skulle förtydligandet ha beaktats. Alternativt får Malmö stad bortse från förtydligandet och utvärdera Nordeas anbud så som det har lämnats eftersom det ursprungliga anbudet uppfyllde alla krav. Det kan inte anses förenligt med LOU att, med anledning av ett förtydligande som upphandlande myndighet själv begärt in, dra slutsatsen att ett anbud inte kan utvärderas. Swedbank har offererat en lösning som bygger på Bankgiro. Malmö stad borde därför även ha accepterat Nordeas anbud som bygger på betalningsförmedling via PlusGiro. Det åligger Malmö stad att acceptera likvärdiga betalningsförmedlingstjänster.

Malmö stads förfrågningsunderlag samt kravspecifikationen har inte varit tydliga vad gäller hur pris ska lämnas i "Kravspecifikation del 1 Flödesrelaterade banktjänster" under avsnitt 1-4 avseende avsändaravgift. Denna otydlighet är inte förenlig med transparensprincipen. Att det är först efter anbudstidens utgång som detta krav tillkommit illustreras av den information avseende avsaknad av PlusGirokonto hos Malmö stads leverantörer som staden angett i sin begäran om förtydligande. Nordea har till följd av denna otydlighet lidit

skada eftersom otydligheten lett till att Nordeas anbud har förkastats. När informationen om vilka girsystem som stadens leverantörer är anslutna till har saknats i förfrågningsunderlaget gynnar detta den befintliga leverantören som får ett otillbörligt kunskapsövertag.

Malmö stad motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Staden har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och Nordea har inte lidit eller riskerat att lida skada. I upphandlingen efterfrågas à-pris på "Avsändaravgift, girering till giro". Avsändaravgiften är avsedd att gälla för såväl PlusGiro som Bankgiro. Det som har varit av vikt för staden vid utvärdering för att finna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med avseende på kostnad för girering till giro, är att kunna avgöra totalkostnaden för betalningar till såväl PlusGiro som Bankgiro. Nordea är en erfaren aktör i branschen och torde således ha förstått att Malmö stad genomför betalningar till såväl Bankgirot som PlusGiro och att anbudet måste inkludera kostnaden för betalning till både PlusGiro och Bankgiro. Nordea har inte visat att man uppfyllt det krav som staden haft med avseende på att anbudsgivare ska lämna pris på efterfrågad tjänst avseende girering till giro. Nordea har inte heller visat att staden har brutit mot likabehandlings- eller transparensprincipen eller att staden haft stöd i LOU att beakta den inkomna priskompletteringen eller annan prisuppgift för att kunna utvärdera anbudet.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation finns en ruta benämnd "Övriga tillkommande kostnader", med förklaringen: "Här ska anbudsgivaren ange övriga eventuellt tillkommande kostnader för Malmö stad, som krävs för att utföra uppdraget. Utöver dessa eventuellt tillkommande kostnader, får anbudsgivaren inte debitera Malmö stad några övriga kostnader". Nordea har i aktuell ruta angivit "Förutsatt att ovanstående avgående gireringar avser plusgirogireringar är priset 0 kr. För ej efterfrågade tjänster gäller vid var tid gällande Prislista i Nordea". Nordea har således valt att villkora priset för Bankgiro betalningar i sitt anbud och har därmed medvetet utelämnat pris för betal-

ning till mottagande Bankgiro. Denna kostnad kommer ostridigt att bli en tillkommande kostnad för Malmö stad eftersom betalningsmottagarna använder båda girosystemen och staden inte kan styra till vilket girosystem betalningen ska gå. På förekommen anledning begärde Malmö stad in förtydligande från Nordea avseende skrivelsen om att deras anbudspris förutsatte att betalningar endast skulle ske till PlusGiro. Nordea uppgav i förtydligande att å-pris för avsändaravgift till Bankgiro uppgår till 0,20 kr. Sedermera gjorde staden bedömningen att förtydligandet inte kunde beaktas i utvärderingen eftersom förtydligandet och prisuppgiften var att likställa med en otillåten priskomplettering. Nordeas egen särbehandling av PlusGiro i anbudet medför att anbudet inte blir möjligt att utvärdera utifrån tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud, eftersom stadens kostnad för betalning till Bankgiro inte kan beaktas i utvärderingen. Övriga två anbudsgivare har lämnat sina respektive anbud utan särbehandling av girosystem eller reservationer om prisskillnad beroende på vilket girosystem som används. Båda anbudsgivarna har offererat ett pris för tjänsten, oavsett till vilket giro betalningarna ska ske. Staden fann därför ingen anledning att anta annat än att priset avser båda girosystemen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på

talans av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av underlaget ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av det av Malmö stad tillämpade förfrågningsunderlaget framgår i Kravspecifikation del 1 Flödesrelaterade banktjänster under avsnitt 1-4 att pris ska lämnas bl.a. avseende "Avsändaravgift, girering till giro". Beräknad volym anges till 900 000 stycken per år.

Att det i Sverige finns två olika system för girobetalningar, Bankgiro och PlusGiro måste uppenbart vara känt för varje anbudsgivare i en upphandling av banktjänster. I avsaknad av en specificering av vilken typ av girobetalningar som avses kan kravet enligt förvaltningsrättens mening inte skäligen förstås på annat sätt än att efterfrågad prisuppgift ska avse girobetalning oavsett typ av girosystem. Att aktuell prisuppgift ska avse såväl Bankgirogireringar som PlusGirogireringar är således ett krav som framgått redan av förfrågningsunderlaget. Kravet har således inte, såsom görs gällande av Nordea, lagts till av Malmö stad först efter anbudstidens utgång.

Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget avseende aktuellt krav tillräckligt tydligt för att transparensprincipen ska vara uppfylld.

Visserligen har avsaknaden av angivande av beräknad volyms fördelning på de olika girotyperna kunnat försvåra för anbudsgivarna att lämna sitt bästa pris för girobetalningar, men denna brist har inte visats vara till skada eller risk för skada för Nordea. Vad Nordea anfört angående brister i förfrågningsunderlagets tydlighet utgör således enligt rättsens mening inte grund för ingripande enligt LOU. Inte heller vad Nordea anfört om att det är oförenligt med likabehandlingsprincipen om prisuppgift ska lämnas för såväl Bankgiro som PlusGiro samt att Malmö stad har att acceptera likvärdiga betalningsförmedlingstjänster visar att förfrågningsunderlaget strider mot LOU.

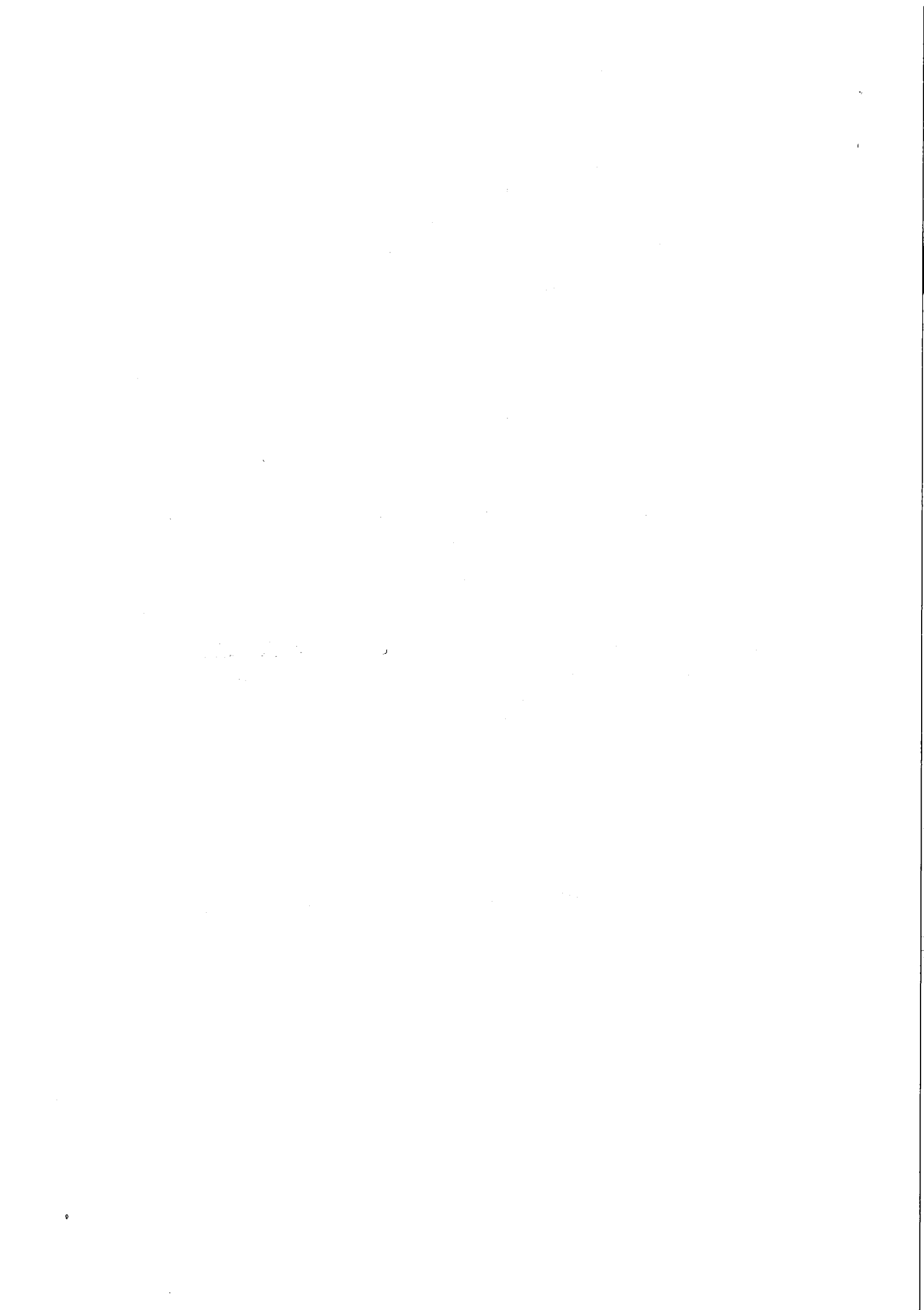
Malmö stad har vid granskning av anbudet funnit att Nordeas anbud inte uppfyllt kravet avseende aktuell prisuppgift då pris endast lämnats avseende PlusGiroireringar och Nordeas anbud har därför förkastats. Förvaltningsrätten anser inte att vad Nordea anfört och åberopat visar att Malmö stad vid sin prövning av bolagets anbud och vid förkastandet av detsamma tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Mot bakgrund av det nu anförda och då Nordea inte heller anfört någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Ola Brändström





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

